Ay otro papel q̃ el Contador tom. 4D. fol. 18 =

13 (5)

POR EL MARQVES DE VILLANVEVA DE BARCARROTA:

EN EL PLEYTO CON MATHIAS DEL MARMOL.

ESTâ ſuplicado por el Marques, de la ſentencia de Viſta, en quanto le condena en mil y quinientos ducados por las mejoras que pretende Mathias del Marmol: y pretende el Marques ſe reuoque la ſentencia en quanto a eſto, y que ſe le manden boluer las caſas libremente, ſin tener obligacion de pagar mejoras algunas.

Eſto ſe funda ſuponiendo que el contrato que hizo Mathias del Marmol, en que ſe le dieron eſtas caſas por tres vidas, fue nulo, porque ſiendo como ſon de Mayorazgo, no ſe pudieron dar en arrendamiento emphyteoſis de por vidas, ni el poſſeedor las pudo arrendar por ſu vida, de manera que enagenaſſe el dominio vtil dellas; y lo mas que ſe permite a los poſſeedores del Mayorazgo, es que ſolo puedan arrendar ad longum tempus, la cōmodidad que ellos auian de gozar de los frutos, *non ipſam rem, neque ad vitam ſuam*, vt tradit *Dominus Molina de primogen. lib.* 1. *cap.* 21 *n.* 24. donde lo reſuelue con eſta diſtincion: *Aut res Maioratus locatur ad longum tempus hac lege adiecta, vt ex ea locatione nullum ius reale in conductorem transferatur, aut non locatur ipſa res, ſed eiuſdem rei commoditas, in prima ſpecie dicendum eſt bona Maioratus ſubiecta non poſſe ad longum tempus locari, cùm ea locatio ius in re ipſa locata transferatur, ſitq. procul dubio alienationis ſpecies, vt ſupra iſto cap. n.* 17. *latiùs oſtenſum eſt.*

In ſecunda ſpecie idem etiam dicendum erit, cùm enim in hoc caſu ipſa res *Maio-*

Maiora tis ad longum tempus locetur, eiusmodique locatio alienationem contineat, & usque in rem transferat, non potest Maioratus successor hac verbali cõuẽtione leges de alienatione loquẽtes eludere, sicut nec posset rẽ Maioratus vẽdere, & tradere, &c. Y lo mismo dize en el *n.31.* dõde concluye q̃ no se pueden conceder en emphyteosis los bienes del Mayorazgo. *Iuan Garcia de expensis cap.14.n.4.* donde cõtra Pinelo y otros defiende la doctrina del señor Molina, y resuelue que los bienes que estan prohibidos de enagenar, no se pueden arrendar por largo tiempo, ni de por vida, de manera que se adquiera derecho Real al inquilino.

Supuesto esto, no se puede dudar que el contrato de arrendamiento de por vidas fue nulo, y no se pudo celebrar por tres vidas, sino solo como arrẽdamiẽto simple de la comodidad de los frutos por la vida del posseedor. Y esta nulidad se reconocio biẽ en el mismo contrato, pues el Administrador del Marques que entonces era, pidio licencia para arrendar las casas por la vida del Marques, y para esto no mas se le dio; pero en todo excedio, porque le arrendô por tres vidas, para lo qual ni tuuo poder del Marques, ni licencia de la Iusticia.

Y como quiera que se considere el arrendamiento, se resoluio y acabò con la vida de aquel posseedor, caso que se tẽga por valido en quanto à su vida; vt ait *Dominus Molina dict. cap.21.n.26* Y si se tiene por arrendamiento de tres vidas con translaciõ de dominio y derecho Real, fue nullo â principio.

Desto resulta, que vt cumque sit, no tiene obligacion el Marques a pagar mejoras algunas, *per text. expressum in l. si quis domum §.1. ff. locati*, donde se pone la especie del que arrendò del vsufructuario, *quasi in quinquenium fruiturus*, y hizo mejoras, y antes del tiempo murio el vsufructuario, y pretendia el inquilino que el heredero proprietario le pagasse las mejoras. Y resuelue el texto que no se las debe pagar, *Quia cogitare debuisset conductor hunc casum euenire posse.* Y por este texto resuelue lo mismo en el posseedor de Mayorazgo, *el señor Molina dict. cap.21.n.9.& 10. Iuan Garcia de expensis d. cap.14.n.17.* donde largamente disputa la questiõ y entiende este texto, y responde a algunos que quisieron dezir que procedia *in expensis paruis, non in magnis quæ durant finito tempore locationis.* Y resuelue que en Castilla esta distincion no se puede admitir, y que procede la *l. si quis domum §.1.* en los Mayorazgos, quier sean las mejoras pocas, o muchas; porque la *l.46. de*

Toro

Toro, determinò esta duda, porq̃ vino solo en fauor delos sucessores delos Mayorazgos, y contra los posseedores y los inquilinos que las hizieren, vt ipse Garcia, ibi: *Nostro autem iure Hispano de expensis quæstio proposita expedita est, quia ex legis Taurinæ dispositione generaliter constituimus successorem Maioratus, & Vinculi, & Capellaniæ non teneri ad huiusmodi expensas, & meliorationes: vnde cautè sibi prouideant, qui a possessoribus Maioratuum, vel â fructuarijs, vel ab Episcopis, aut Beneficiatis res conducunt circa huiusmodi expensas, nisi velint incedere. d. §. hinc subiungi, vers. idem quærit, & varias de eius interpretatione sententias.*

Latissimamente explica esta ley de Toro, *el señor Don Iuan del Castillo en el cap. 65. del lib. 5. n. 90.* donde resuelue que esta ley procede, *etiam in expensis magnis, ex quibus resultat notabilis vtilitas perpetuæ successoribus Maioratus.*

Y esto procede sin duda, quando el que hizo las mejoras tuuo mala fe, y sabia que labraua en casa de Mayorazgo, porque entõces por mas vtiles que sean las mejoras, no las puede repetir del sucessor, ni retener, neque abradere, aunque sean voluntarias: sic ex pluribus comprobat *ipse Castillo dict. cap. 65. n. 103.* Y aunque algunos han querido dezir que esta ley de Toro habla solo en el posseedor del Mayorazgo, porque se presume que eo ipso q̃ labra en las casas del Mayorazgo, en q̃ no puede tener repeticion, es visto donar las mejoras. Esta misma razon milita en el inquilino que tiene la misma ciencia, y mala fee.

Y contra esta resolucion no obsta dezir que esta ley de Toro procede en las casas principales del Mayorazgo: porque lo contrario resuelue *Iuan Garcia de expens. cap. 13. n. 45.* donde dize que procede *in expensis, & ædificijs factis in omnibus rebus Maioratus genericè, & vniuersè.* Y refiere al señor Molina, que dize que asi se juzgò en el Consejo Real, y impugna las opiniones contrarias.

Tampoco obstarà dezir que es costumbre en esta Ciudad el darse en arrendamiento de por vidas las casas, y que se paguen a el inquilino las mejoras, finita locatione, como se haze en la Yglesia, y en este mismo Mayorazgo se ha hecho: porque ay muy gran diferencia entre la Yglesia y el Mayorazgo, porque la Yglesia siempre se considera por vna misma persona, y no el Prelado ni el sucessor en ella, y no està totalmente prohibida de dar en emphyteosis, ni enagenar por euidente vtilidad, como lo considerò *el señor Molina, d. lib. 1. d. cap. 21. n. 27. y. 28. per tot. & n. 34.* donde

de resuelue que la Yglesia puede dar en emphyteosim sus bienes ad tempus consuetum. Lo que no procede en el Mayorazgo q̃ no tiene tiempo determinado, ni permitido para enagenar.

Y tan lexos està de que en este Mayorazgo aya costumbre de darse de por vidas las casas, q̃ lo contrario se prueba por las mismas Executorias de q̃ se vale la otra parte, pues en estas mismas casas, y en otras ha auido diferentes Executorias, en que se ha mandado dar la possession a todos lo sucessores, sin embargo de las contradiciones de los inquilinos. Conque se prueba claramente que nunca se han sustentado los arrendamientos mas q̃ por la vida del posseedor que arrendò.

Y aunque en algunos pleytos ha auido executorias de mejoras contra el nueuo posseedor, estas no prejudican, porque exemplis non est iudicandum, y mas quando ay diferente razon, porque aquellos pleytos no se defendieron, ni se hizo la defensa q̃ en este pleyto se ha hecho, como de los mismos testimonios cõsta, vt tradit *D. Molina lib.4.cap.8 n.7.*

Y menos obstarà dezir que el que mejorò, tiene por si la equidad natural de que no se enriquezca el Mayorazgo con su haziẽda. Porque se responde que la equidad asiste al Mayorazgo, y a su posseedor, pues si fuesse obligado a pagar estas mejoras, seria preciso perder las casas, por no tener con que redimirlas, ni pagarlas, o hazer nueuo empeño para pagarlas: y assi no se hizo su negocio, ni el del Mayorazgo, antes fue impossibilitarlo. Pruebalo el *Texto en la l. si seruus.25. ff. de pignoratitia action.* ibi: *Alioquin non est tecũ, aut quærere me alios creditores, aut cogi distrahere quod vellim receptum, aut tibi pecunia coactũ derelinquere. l. sed an vltro. ff. de negotiis gestis. §. is autem,* ibi: *Qui enim si in eam insulam fulsit, quam Dominus quasi impar sumptui derelinquerit, vel quam sibi necessariam non putauit? Onerabit inquit dominum secundum Labeonis sententiam.* Et ibi: *Non an em vtiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quæ oneratura est Patrem familias aggreditur.* Facit *Text. in l. in fundo de rei vindicatione. l. Titius ff. de actionibus empti,* ibi: *Iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.* Latè *Ioannes Garcia de expensis cap.1. ex. n.25.* donde resuelue que el fundamento de la equidad no es bastante para destruir disposiciones expressas de Derecho, no siendo equidad escrita en el mismo caso. Y en el *num.30.* refiere los textos referidos para probar que no es vtil lo que graua al dueño, vt probat ibi: *Et hæc sunt optima iura, cùm itaque constituerimus regulam, vt vtiles*

impensæ

impensæ deducantur bonæ fidei possessori, illud ita accipiendum est, si vtilitas dominũ respiciat ne oneretur à possessore excogitatis impensis multiplicatis sumptibus, quibus impar dominus rem suam derelinquere cogatur. Y esto se ajusta todo a este caso, porque es impossible que el Mayorazgo pueda pagar las mejoras, y mucho menos el posseedor, pues ni vno ni otro estan obligados, ni tienen con q pagar. Y es muy a proposito la doctrina de *Brito de locato in. 3. p. n. 32.* donde dize que aunque las mejoras sean de perpetua vtilidad del Mayorazgo, *in infinitum, iniquum videtur, vt immediatus successor qui dominium habet restrictum, tantummodô ad eius vitam persoluat integram melioramẽtorum æstimationem vice omnium, quibus emolumentum debet euenire, & à quibus singulis impossibile est quod possit in infinitum pro rata repetere debitam æstimationis partem, &c.*

Y esto procede sin duda, aduirtiendose que por la vista de ojos que hizo la Sala, y las declaraciones de los Maestros, consta que no ay en la casa ningunas obras necessarias. Y la verdad es que las que se hizieron, aun no son vtiles, sino voluptarias, porque se labraron de nueuo sin necessidad. Y aunque los nueuos edificios hagan la casa mas ilustre y mejor, tamen como no se hizieron por necessidad sino por el gusto de quien lo hizo, siempre se entienden voluptarios, y no se deben pagar, etiam aũque pudiera estar obligado el Mayorazgo, y el posseedor. Pruebalo casi en terminos el *Texto en la l. ex duobus. 27. ff. de negot. gestis*, donde dos hermanos tenian en comunidad vnos predios, en que auia vn edificio moderado que auia hecho el padre, y vno de los hermanos lo labrò y estendio, y hizo vn amplio edificio, y despues pretendia cobrar los gastos del otro hermano, y resoluio el texto lo contrario, ibi: *Maior frater in saltu communi habente habitationes paternas ampla ædificia ædificauerat; cumque eundem saltum cum fratre diuideret, sumptus sibi quasi re meliori ab eo facta desiderabat, fratre minore iam legitimæ ætatis constituto. Herenius Modestinus respondit ob sumptus nulla re vrgente, sed voluptatis causa factos eum de quo quæritur actionem non habere.*

Este texto es notable para probar q̃ las mejoras voluptarias no solo consisten en las pinturas y en los jardines, sino tambien en los edificios amplios, q̃ hazen mejor la possession, porq̃ basta q̃ se ayan hecho sin necessidad, y por gusto del que las hizo: sic tenet *Garcia de expensis cap. 5. n. 9.* Y aunque fueran vtiles propriamẽte, no las debiera repetir, por la mala fe con que contratò, tomã-

do

do por tres vidas las casas de Mayorazgo, contra la prohibicion de Derecho. Y esto basta para que ni pueda repetir las mejoras, ni competerle derecho de retencion, etiam aunque aliàs el possedor de mala fe recupera las mejoras vtiles. Esta es doctrina de la *Glos. de la. l. fin. C. de fundis rei priuatæ lib. 11.* y del señor *Gregorio Lopez en la. l. 44. tit. 28. partit. 3. glos. 1.* donde dize, *Quod qui emit rem cõtra prohibitionem legis, in quo fecit melioramenta, non potest illa repetere retinendo rem, vel compensando cum fructibus, &c.* Demas de que no fueran vtiles, sino voluptarias y afectadas, porq̃ Mathias del Marmol andaua buscando obras que hazer, pues cada dia pedia visitas para hazer nueuas obras: siendo assi que en la primera visita se reconocio que no tenia la casa mas necessidad que de vna armadura de vna sala baxa, y este reparo lo estimaron los Alarifes en la vista de ojos, en docientos ducados, pudiẽdose aprouechar las maderas, y en trecientos, no pudiendose aprouechar.

Y aunque tassaron las demas obras en 57ʉ. reales, se debe aduertir que no ay ninguna necessaria, y assi lo declararon. Y con esto no es dudable q̃ no las debe pagar el Mayorazgo, ni el Marques, por lo que queda dicho. Y tambien se debe aduertir q̃ apreciaron la casa en el estado que tenia al tiempo del contrato, en 120. ducados de renta de por vida, y consta por declaracion del inquilino, que paga 300. ducados de renta, siendo assi que en el pleyto ha pretendido la otra parte que las mejoras solas importauan de aumento 4ʉ. reales cada año. Y hecha la quẽta dessde que las tomò, a razon de los 120. ducados que debia pagar, y ha gozado indebidamente, casi estan pagadas las mejoras, porq̃ se han de considerar respecto de la renta temporal: y supuesto q̃ gana 300. ducados, baxando dellos los 120. q̃ ha gozado, quedã 180. ducados cada año de demasia: y baxandose 30. ducados de reparos, que es lo q̃ le puede tocar, quedã solos 150. ducados, q̃ a razon de a 20. el millar, monta el principal 3ʉ. ducados, y esto es en todo rigor lo que pueden valer las mejoras, segun los aprecios, y para esto ha cobrado la demasia de renta de por vida, y lo q̃ mas podrã valer de rẽta tẽporal despues de la vacãte; con q̃ podrà ser q̃ estè pagado, o se le reste muy poco: y assi no es la perdida tan lamẽtable como pretende; y quando lo sea, culpese a si, que gastò imprudentemente, y no ha de redundar en daño del Mayorazgo, ni del posseedor que no tiene culpa, ni consigue vtilidad, sino daño notable si le obligan a que pague las mejoras, a

que

que no està obligado èl ni su Mayorazgo, o que se quede sin sus casas, y se destruya el Mayorazgo contra la publica vtilidad de su conseruacion, a que se ha de atender, y a que Mathias del Marmol ha sido posseedor de mala fe siempre, porque tomò estas casas por tres vidas siendo de Màyorazgo, que es caso indubitable en que no puede repetir mejoras; porque aunque los Doctores que hablan con mas piedad en esta materia, y dizen que le assiste el oficio del Iuez y la equidad, lo limitan en el que compra scienter los bienes del Mayorazgo, y los mejora, como lo resuelue *Brito in dict. cap. potuit de locato. 2. p. n. 27*. Y aunque haze diferēcia entre el cōprador y el arrendador simple, aqui es lo mismo, porque Mathias del Marmol no fue arrendador simple, sino de por vidas, y el contrato fue de enagenacion, pues por êl se le dio el dominio vtil y derecho Real, y tuuo mala fe, porque supo que tomaua casas de Mayorazgo; y assi procede lo mismo que si las comprara. Demas de que en este Reyno, conforme a la *l. 46. de Toro*, aunque fuera arrendador simple y verdadero, no pudiera proceder la distinciō de Brito, y mucho menos teniendo la misma prohibicion y nulidad el arrendamiento de por vidas, que si fuera de venta, vt supra dictum est. Y assi esperamos se reuoque la sentencia en lo prejudicial, y se determine como el Marques ha pedido, saluo, &c.

Don Lorenço del Castillo y Gallegos.